

glava celemu naj si bo sedanjemu, naj-si bo bodočemu imetju — v smislu §-a 1202. obč. drž. zak. Lahko ima pa posameznik poleg vkupnega imetja še posebno imetje, katero se v pogodbi ni v pošte vzel, ali katero se odtujiti ne sme, n. pr. rodbinske fidejkomise. — Zakonska pridobita vkupno, kakor se tudi zadolžita vkupno, tako da se lahko zadolžuje drug za drugega. To načelo pa izvajamo primerjajoč določila občne vkupnosti imetja za slučaj smrti, koder se smatrajo vsi dolgovi, obstoječi pri smrti posameznika — kot vkupni dolgovi: tem bolj merodajno je to določilo za občno vkupnost imetja mej živečima. Premičnin torej ni treba v resnici izročevati iz roke v roko, za izročitev tirjatev ni treba odstopnic, kajti po sklepu vkupnosti veljavne mej živečima, je sleherni poverjen za-se in za soproga pridobiti ali izposoditi si kaj in tako obremeniti družeta. — Le tu nadomestuje posameznik popolnoma drugega in sicer vsikdar bodisi gledé pridobitve, bodisi gledé dolgov; drug pridobiva družemu premičnino po priprostej izjavi v smislu §-a 428. obč. drž. zak.¹⁾

¹⁾ Kajti tudi v vkupnosti veljavnej za žive dni katera je povsem vkupnost imetja v smislu XXVII. poglavja obč. drž. zak. pridobiti je premičnine le z izročitvijo. (§ 1181 obč. drž. zak.)

(Konec prihodnjič.)



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Zemljeknjižni vpis, izvršen z utesnitvijo §-a 822 obč. drž. zak., prikazuje pravne svoje učinke še le po prisojilu zapuščine. — Na podlagi izvestilnice (atto di notorietà) kr. laškega konzulata ni dovoliti zemljeknjižnega prenosa vknjiženih tirjatev od zapustnika na dediča (§ 177. ces. pat. z dne 9. avgusta 1854, št. 208. drž. zak.)

Vsled odloka deželnega sodišča Tržaškega z dne 19. avgusta 1871, št. 6193, vknjižila se je zastavna pravica za tirjatev laške

podanice Katerine G. *a)* v znesku 3000 gld. pri zemljišči Karola G. vl. št. 551 kat. obč. Vardelje in *b)* v znesku 3000 gld. pri zemljišči Ivana in Terezije C. vl. št. 552 kat. obč. Vardelje.

Z odlokom mest. del. okrajnega sodišča Tržaškega z dne 23. januarija 1891, št. 2404 dovolila se je in vsled odloka deželnega sodišča Tržaškega z dne 4. februarja 1891, št. 571 izvršila vknjižba izvršilne nadstavne pravice za tirjatev Marije G. v znesku 3950 gld. z utesnitvijo §-a 822 obč. drž. zak. na oni del tirjatev navedenih pod *a)* in *b)*, ki pripade izvršenki Ivanki M. potom nasledstva po rajnej Katarini G. Glasom izvestilnice (atto di notorieta) generalnega konzulata laškega v Trstu z dne 6. novembra 1891 št. 109 zv. VII. pripadla je izvršenki naslovom nasledstva po rajnej njenej sestri Katarini G. tretjina obeh tirjatev. Temeljem te izvestilnice in zapisnika deželnega sodišča Tržaškega z dne 22. dec. 1891, št. 7162, sestavljenega v neprepirnem postopanju prenesla se je v soglasi vseh dedičev pokojne upnice Katarine G. vsled odloka z dne 31. decembra 1891, št. 8035 zemljkknjižno vsa *ad b)* omenjena tirjatev na Franico B. roj. G., od nje pa temeljem odstopnega pisma z dne 10. marcija 1892. l. vsled odloka z dne 13. marcija 1892, št. 1492 na Josipa Qu.

Izvršiteljica Marija G. prosila je dne 16. septembra 1892. l. proti osebnej svojej dolžnici Ivanki M. in proti zemljkknjižnemu dolžniku Josipu Qu., da se jej dovoli in izvrši izvršilna javna dražba one tretjine obeh tirjatev pod *a)* in *b)*, ki je glasom uže omenjene izvestilnice kr. generalnega konzulata laškega pripadel izvršenki Ivanki M.

Z odlokom z dne 21. septembra 1892, št. 6199 je deželno sodišče Tržaško odbilo prošnjo dovoljenja izvršilne dražbe tretjine tirjatve *ad a)* izvršenki pripadle po rajnej Katarini G., dovolilo pa izvršilo dražbo tretjine tirjatve *ad b)* sedaj vknjižene za Josipa Qu. opiraje se na le-te

razloge:

Tirjatev *ad a)* nahaja se še vedno vknjižena na Katarino G. in doslej se še ni zemljkknjižno prenesla na njene dediče. Izvršenka Ivanka M. bi morala v smislu §-a 451. obč. drž. zak. zemljkknjižno prenesti na svoje ime tretjino te tirjatve pripadle jej po smrti njene sestre Katarine G., ako je hotela pridobiti zastavno pravico, ker se

pa ta prenos ni še izvršil, nima nikakoršne stvarne pravice na tretjino te tirjatve.

Istotako bi morala izvršiteljica (ako je hotela, da se jej dovoli izvršilna dražba tretjine te tirjatve) v smislu dv. dek. z dne 26. februvarija 1819, št. 1548 j. z. zb. dokazati, da jo je izvršenka izrecno pooblastila, da prosi za njo vknjižbe prenosa tretjine te tirjatve, ter da jej je izročila za to potrebne listine, kar se pa ni zgodilo. — Kolikor se tiče prošnje dovoljenja izvršilne dražbe tretjine tirjatve pod *b*) treba je omeniti, da se je dovolila z odlokom mest. del. okrajnega sodišča Tržaškega z dne 23. januarija 1891, št. 2404 in izvršila z odlokom deželnega sodišča Tržaškega z dne 4. februvarija 1891, št. 571 izvršilna nadzastavna pravica za tirjatev izvršiteljice v znesku 3950 gld. s pr. z utesnitvijo §-a 822. obč. drž. zak. na oni del te tirjatve, ki pripade izvršenki naslovom nasledstva po rajnej njenej sestri Katarini G. Glasom izvestilnice kr. generalnega laškega konzulata v Trstu z dne 16. novembra 1891, št. 109, zv. VII. pripadla je izvršenki tudi tretjina te tirjatve, in v soglasji vseh dedičev Katarine G., torej tudi v soglasji izvršenke se je zemljeknjižno prenesla ta tirjatev vsled odloka z dne 31. decembra 1891, št. 8035, izešlega na podlagi omenjene izvestilnice in zapisnika z dne 22. decembra 1891, št. 7162 na Franico B. potem pa temeljem odstopnega pisma z dne 10. marcija 1892. l. na Josipa Qu. Vse to razvidi se iz odloka z dne 12. marcija 1892, št. 1491. Delitev katere koli skupne stvari ne more biti po §-u 847. obč. drž. zak. na škodo tretjim osebam in torej sme izvršiteljica, ker je pridobila nadzastavno pravico na oni del te tirjatve, ki je pripadel izvršenki po smrti Katarine G., še predno se je tirjatev zemljeknjižno prenesla na Franico B. v smislu §-a 6. just. minist. naredbe z dne 19. septembra 1860, št. 212. drž. zak. nadaljevati izvršilo, ne oziraje se na premembe, nastale med tem.

Proti temu odloku vložila sta rekurza zemljeknjižni dolžnik Josip Qu. in izvršiteljica. Z odločbo z dne 8. novembra 1892, številka 4401 odbilo je višje deželno sodišče Tržaško rekurz zemljeknjižnega dolžnika in, ugodivši rekurzu izvršiteljice, dovolilo tudi izvršilno dražbo tretjine tirjatve omenjene *ad b*) iz teh le

razlogov:

Kolikor se tiče prvega rekurza, je nadzastavna izvršilna pravica, kojo je pridobila izvršiteljica z odlokom z dne 4. februvarija

1891, št. 571 z utesnitvijo §-a 822. obč. drž. zak. za pokritje njene tirjatve v znesku 3950 gld. s pr. tudi na tirjatev v znesku 3000 gld., vknjiženo pri zemljišči vl. št. 552, zadobila pravno svojo moč temeljem izvestilnice kr. generalnega konzulata laškega v Trstu z dne 6. novembra 1891, št. 109, zv. VII. in obsega torej ta nadzastavna pravica tretjino uže omenjene tirjatve v znesku 3000 gld. Delitev, katera se je izvršila vsled prošnje de pr. 15. novembra 1891, št. 7162, in prenos glavnice v znesku 3000 gld., ki se je izvršil temeljem izvestilnice in zapisnika z dne 22. decembra 1891, št. 7162 ne more biti, kakor so uže dobro omenili prvi sodniki, na škodo zastavnej izvršilni pravici, ki jo je bila pridobila izvršiteljica uže prej. Ker je Ivanka M. prenesla svojo tretjino tirjatve v znesku 3000 gld. na Franico B., ta pa na rekurenta Josipa Qu., umeva se, da se je izvršil ta prenos z izvršilno nadzastavno pravico, katero je pridobila izvršiteljica in radi tega je le-ta po §-u 6. min. naredbe z dne 19. septembra 1860, šte. 213. drž. zak. vsekakor opravičena, nadaljevati izvršilo ne glede na odtujenja, med tem se dogodivša, zoper novega lastnika. — Kolikor se tiče družega rekurza govore isti razlogi tudi za drugo glavnicu v znesku 3000 gld., vknjiženo pri zemljišči vl. št. 551, kajti tudi v tem slučaju zadobila je izvršilna zastavna pravica, katero je pridobila izvršiteljica z utesnitvijo §-a 822. obč. drž. zak. na podlagi izvestilnice kr. generalnega konzulata laškega v Trstu popolno svojo moč. Ta izvršilna nadzastavna pravica se tudi ne more premeniti po poznejši pogodbi, s katero je Ivanka M. odstopila svojemu bratu Karolu G. svojo tretjino tirjatve, vsaj je tudi z odlokom z dne 31. decembra 1891, št. 8035 dovolilo se na podlagi zjedinjenja (§ 1445 obč. drž. zak.) izbrisati to terjatev izrecno le s pridržkom, da izbris zadobi pravno svojo moč potem, ko bodo izbrisane vse izvršilne nadzastavne pravice in torej tudi ona rekurentinje, ki se je vknjižila vsled odloka z dne 4. februarija 1891, št. 571 v varnost njene tirjatve v znesku 3950 gld. s pr. Izbris zastavne pravice za tirjatev teh 3000 gld., ki se je dovolil temeljem zjedinjenja na korist Karola G., ima pa v sebi v smislu §-a 22. zemlj. zak. tudi izven zemljeknjižni prenos njegove tretjine te glavnice na dolžnico Ivanko M. in od le-te na Karola G. in zato ne sme se trditi, da ta glavnica ni še prenesena na dediče rajne Katarine G. in da ni pridobila izvršiteljica z zemljeknjižnim činom, izvršenim vsled odloka z dne 31. decembra 1891,

št. 8035, zemljejknjižne zastavne pravice v smislu §-a 451 obč. drž. zak. na tretjino te glavnice v znesku 3000 gld.

Vsled upravičencev rednega, odnosno izrednega rekurza uničilo je najvišje sodišče opiraje se na dv. dekr. z dne 15. februvarija 1833, št. 2593 j. z. zb. z najvišjo določbo z dne 21. marcija 1893, št. 3379 oba odloka nižjih dveh instanc ter odbilo povsem prošnjo izvršiteljice iz le teh

razlogov:

Izvršiteljica mogla je pridobiti in dejanski je pridobila izvršilno nadzastavno pravico samo z utesnitvijo §-a 822. obč. drž. zak. torej s pridržkom, da le to varnostno sredstvo ne sme nikakor biti na škodo zahtevanjem, oglašnim tekom zapuščinske razprave ter da pridobi pravno moč še le s prisoyo zapuščine. O zapuščini pokojne Katarine G. pa ni bilo zapuščinske razprave in torej ni bilo mogoče prisoditi njene zapuščine. Pridobljeno varnostno sredstvo zadobode pa pravno moč še le takrat, kedar se o vprašanji, kateri materialni ali idealni del zapuščine Katarine G. pripade izvršenki, doseže ali soglasje vseh upravičencev ali pa proglasi v rednem spornem postopanju pravnokrepna rzsodba. Prošnja, da se dovoli izvršilna dražba, je torej po zakonu nedopustna in z dovoljenjem te dražbe storila se je očita krivica. T.

b) Zanimiva rzsodba gledé obsega služnosti kolovoza.

Z rzsodbo z dne 23. oktobra 1892, št. 15843 je m. d. okrajno sodišče v C. v skrajšani pravdi Franciške A. proti Janezu St. rzsodilo:

Toženec Janez St. mora pripoznati, da nima pravice voziti po tožiteljčinem travniku parc. št. 144/1 tik vrta parc. št. 144/2 čez stavišče št. 43/1 d. o. O., da so te parcele proste služnosti kolovoza na njegovo korist ter ne sme več tod voziti, ker bi ga sicer zadela globa.

Razlogi:

Tožiteljčina tožba zahteva v smislu §-a 523. obč. drž. zak., naj toženec Janez St. pripozna, da nima pravice voziti po travniku parc. št. 144/1 tik vrta parc. št. 144/2 in čez stavišče št. 43/1

d. o. O. ter da so te parcele proste služnosti kolovoza na njegovo korist. Toženec priznava, da nima pravice kolovoza po imenovanih parcelah, ugovarja pa, da je samo enkrat po prepirnem kolovozu vozil v J.-ovo gostilno ter trdi, da so se gostje že več kakor trideset let tod vozili v gostilno in od gostilne. Izpovedbe prič Marije J., Marije H., Jožefe St., Marije L. st. in ml. dokazujejo, da toženec ni samo enkrat po prepirnem potu vozil, marveč da je vozil tudi še v pustu 1892. l.; da se je tožiteljica takrat ž njim kregala ter mu prepovedala voziti, a da se toženec ni brigal za prepoved. Jožefa St. pričuje, da je toženec pretil s komisijo, ker mu tožiteljica ni hotela odpreti ograje, Marija H. pa je potrdila, da je toženec takrat vpil, da mora ograja biti odprta. Tožba v smislu §-a 523. obč. drž. zak. da je kako posestvo prosto služnosti kolovoza, utemeljena je proti vsakemu, ki vozi po tem posestvu, ne glede na to, ali vozi z namenom, lastiti si kako pravico, ali pa brez tega namena, kajti z ozirom na določila §-a 313. obč. drž. zak. priposestvuje tudi oni služnost kolovoza, ki vozi brez namena, lastiti si kako pravico. Tožencev ugovor, da se vozijo gostje v J.-ovo krčmo že več kakor 30 let po prepirnem kolovozu, ni utemeljen. Izpovedbe prič Ane F., Franceta S., Jakoba L. in Jožefa B. dokazujejo, da še ni 30 let gostilne pri hiši št. 26, da torej posestniki te hiše niso mogli priposetvovati pravice, druge ljudi na vozovih puščati k sebi po prepirnem kolovozu.

Na apelacijo toženčevo je višje deželno sodišče v G. prvo rzsodbo predrugačilo in z rzsodbo z dne 21. decembra 1892, št. 11005 zavrnilo v prvi rzsodbi navedeno tožbeno zahtevo iz sledečih

razlogov:

Tožba je prava »actio negatoria«. Tožiteljica mora torej v smislu §-a 523. obč. drž. zak. dokazati, da si je toženec na njeni stvari lastil služnost, ako hoče, da zmaga. Tožiteljčine lastninske pravice glede prepirnih parcel toženec ni zanikal, torej ta pravica tudi ni prepirna. Kakor trdi tožiteljica, si je toženec lastil služnost na ta način, da je večkrat po kolovozu vozil. Da se je to v istini zgodilo, priznava toženec sam, in potrjuje več prič. Toženec se pa izgovarja, da si ni lastil pravice vožnje niti za svojo osebo, niti za svoje zemljišče, da je izvrševal le vozno pravico Jožefa in Mice J.,

ko je vozil po tožiteljčinem posestvu. Gledé te pravice sklenila se je med pravnim prednikom tožiteljčinim njenim možem Jožefom A. in Mico V., poprejšnjo lastnico sedaj Jožefu in Mici J. lastne hiše št. 26, sodna poravnava z dne 23. marca 1889. l. Vsled te poravnave dovolil je Jožef A. Mici V. po prepirnem kolovozu vse vožnje, ki so potrebne za hišo št. 26. Ta poravnava priznava brez dvojbe individualne potrebe in razmere omenjene hiše, oziroma njenih lastnikov kot merilo za obseg vozne pravice. Kakor izhaja iz izpovedeb prič, izvršuje se v hiši že mnogo časa od leta 1865. ali 1866. gostilničarski obrt. Ker se je ta obrt izvrševal že takrat, ko se je sklenila omenjena poravnava, se lastnici te hiše v tej pogodbi vozna pravica gotovo ni podelila samo za vožnje pri gospodarstvu, marveč tudi za one vožnje, ki so z gostilničarskim obrtom v zvezi, torej tudi pravica, da se naj gostje tod v gostilno vozijo. Vsaj se s tem ni dogovorilo niti kaj nenavadnega, niti kaj takega, kar bi se s služnostjo kolovoza po našem pravu ne strinjalo. To sledi že iz dotičnih določil obč. drž. zak. § 484. obč. drž. zak. pravi v obče, da sme posestnik gospodujočega posestva svojo pravico izvrševati, kakor se mu ljubi; § 492. obč. drž. zak. pa, da je s kolovozom združena pravica, voziti z eno ali več vpregami. Isti § določuje, da obsega pravica steze, tudi pravico, druge ljudi puščati k sebi, torej je utemeljen sklep, da sme ta, ki ima vozno pravico, tudi dovoliti drugim ljudem, da se vozijo k njemu, zlasti ako to opravičujejo posebne lastnosti in nameni gospodujočega posestva. Ako je torej toženec kot gost gostilne Mice J. vozil po prepirnem potu, izvrševal je le njeno pravico, in se ne more reči, da si je lastil samostalno pravico. Torej tudi ni posegel v tožiteljčino pravico. Da bi bil pa toženec tudi v kakem drugem namenu, ne samo kot gost Mice J. po prepirnem potu vozil, tega tožiteljica niti ne trdi, niti ne skuša dokazati.

Najvišje sodišče je z rzsodbo z dne 8. februvarija 1893, št. 1142 potrdilo rzsodbo druge instance.

Razlogi.

Tožiteljica trdi, da si toženec lasti pravico kolovoza, torej zemljiščno služnost, kateri je v smislu §-a 474. obč. drž. zak. gospodujoče zemljišče pogoj. Ker je pa toženec po prepirnem kolovozu vozil le kot gost gostilne Mice J. pri hiši št. 26, si ni lastil niti za

svoje zemljišče, niti za svojo osebo služnosti, marveč izvrševal je le pravico, katero si prisvaja Mica J., namreč, da smejo gostje njene gostilne voziti po prepirnem kolovozu. Iz tega sledi, da manjka tožencu za to pravdo pasivna legitimacija. *Dr. F. Hrašovec.*

c) Motena posest služnostne pravice.

Okrajno sodišče v Kr. je s konečnim odlokom z dne 26. julija 1892, številka 3787 na tožbo T. P. ml. proti M. M. zaradi motene posesti s pr. po v prisotnosti obeh strank in *possessorio summarissimo* završenej razpravi in po dne 26. julija 1892. l. zaslišanih pričah — gledé na to, da se je uradno dognalo z ogledom na lici mesta, da je toženka na prostoru mej mostičkom in tožiteljevim mlinom, izkopavši prepirno jamo, pustila še toliko sveta neodkopanega, da se z mostička neovirano pride v mlin, gledé na to, da je po naravnem pomenu služnosti pešpoti (steze) v nje izvrševanje treba le toliko prostora, da more ondi iti jeden človek; gledé na to, da ima vrhu tega tožitelj, ki izvršuje po dokazu izpovedeb prič: Janeza St., Franceta St., Janeza K. in Franceta Kl., in kar je sicer tudi naravno, pravico pešpoti tudi tako, da ljudje v mlin in iz njega nosijo vreče, glasom ogleda na lici mesta dne 26. julija 1892. l. še vedno toliko prostora, da se ondi lahko srečata dva človeka z vrečami; gledé na to, da pojem služnosti nadalje samo zahteva, da je mogoče priti od jednega pa do drugega kraja, da tožitelj torej ne more zahtevati gotove proge za hojo, temveč ima isto določiti po analogiji §-a 906. obč. drž. zak. obvezanec, tukaj torej toženka, kar je tudi prikladno določbi §-a 484. *ibid.*, vsled katere je služnost, v kolikor mogoče gledé njene narave in njenega namena, utesnjevati, in prikladno določbi o prostosti lastnine (§ 362. *ibid.*); gledé na to, da tožitelj, ako je l. 1888. prepirni svet brez ugovora toženke planoval in popravil, s tem ni pridobil pravice, da bi mogel nasprotnici prepovedovati s svojo lastnino poljubno razpolagati; gledé na to, da toženka ni dolžna tožitelju dokazovati, zakaj je izkopala jamo, kajti to dejanje izvira iz njene lastninske pravice; gledé na to, da je okolnost, da je tožitelj vsled jarka oviran v nakladanji vreč na mostičku, popolnoma brezuplivna, kajti, ako je oviran na mostičku samem, je to le posredna motitev, ki je po našem pravu

dopustna (§§ 362., 364., 1305. obč. drž. zak.), — ako pa je oviran tudi v pravici, da pri nakladanji pusti voz moleti čez mostiček v ozračje toženkinega sveta, pa ta pravica vsled tožbene zahteve ni predmet tej pravdi; konečno gledé na to, da ima po §-u 24. zak. z dne 24. maja 1874, št. 69. drž. zak. oni, ki propade v pravdi, nasprotniku povrniti troške — razsodilo tako-le: Tožbeni zahtevk: »Tožena M. M. motila je tožitelja T. P. ml. v posesti pravice pešpoti čez njen svet parcela št. 402/2 kat. obč. Kr. od mostička do mlina parcela št. 402/4 iste katastrske občine s tem, da je dala dne 30. oktobra 1891. l. izkopati pred tem mostom jarek, da je, ko je tožitelj ta jarek zasul, dala ga dne 15. novembra 1891. l. zopet izkopati in pesek odvoziti ter izjavila, da ne pusti, da bi bil ta prostor tako planovan, kakor poprej; toženka ima napraviti prejšnji stan«, — se odbije in ima tožitelj povrniti toženki troške pravnega zagovora.

Vsled tožiteljevega rekurza je višje deželno sodišče v G. z odločbo z dne 7. septembra 1892, št. 8306 gledé na to, da je in *possessorio summarissimo* jedino le upoštevati, razmotrivanje in dokaz o okolnosti zadnje dejanske posesti in iste motitve ter je sodna naredba ali razsodba omejena na ščitenje in zopetno ustanovitev motene posesti; gledé na to, da opira tožitelj svojo zahtevo na to trditev, da je v zadnji dejanski posesti pravice, hoditi čez toženkin svet raz most k mlinu in obratno v celej širokosti mostu, tedaj tudi upotrebljevaje tisti svet, ki je sedaj vsled po toženki izkopanega jarka prerezan; gledé na to, da so po tožitelju gledé teh dejanskih trditev ponudeni dokazi za razsojevanje predstoječega spora o moteni posesti merodajni, — razveljavilo konečni odlok prvega sodišča ter okrajnemu sodišču zaukazalo, da ima gledé napominanih trditev po tožitelju ponujane priče zaslišati o predmetu ter potem pravdo vnovič razsoditi.

Na to zaslišane so bile dne 8. oktobra 1892. l. omenjene priče in okrajno sodišče je s konečnim odlokom z dne 9. oktobra 1892, št. 5136 tožbeno zahtevo zopet zavrnilo in sicer iz sledečih razlogov:

Neoporekano je, da je toženka lastnica in posestnica pred tožiteljevim mlinom ležečega prostora parcela št. 402/2 in ravno tako je neoporečeno; da ima tožitelj pravico pešpoti čez ta prostor v svoj mlin parcela št. 402/4. Raziskati je torej le vprašanje, če je

toženka s tem, da je prostor mej mlinom in mostičkom, po katerem pride tožitelj v svoj mlin, nekaj odkopala, motila tožitelja v posesti njegove pravice pešpoti. Tožitelj naslanja se na okolnost, da je do zadnjega časa izvrševal pešpot po celem prostoru mej mostičkom in mlinom, da ga je zaradi tega toženka motila s svojim dejanjem v tej posesti. Toda, če tožitelj meni, da je s tako hojo pridobil si pravico, hoditi po celem tem prostoru, onda zamenjava pravno posest s stvarno posestjo. Le stvarna posest obsega vse one dele, na katera se raztezajo v §-u 312. obč. drž. zak. navedena posestna dejanja. Pravni posesti pa je predmet pravica na breme tujega zemljišča, ne pa na zemljišče samo. Če bi torej tožitelj naslanjal se na stvarno posest spornega torišča, potem bi istej smel podvreči pač ves tisti prostor, po katerem je hodil. Ker je pa njegova posest le pravna, tedaj pa more le zahtevati, da izvršuje svojo pravico hoje od mostu v mlin, drugega pa nič. To vse sledi iz pojmov pravne in stvarne posesti. Če bi temu ne bilo tako, potem ga ni dejanskega razločka mej stvarno in pravno posestjo. Po §-u 5. ces. nar. z dne 27. oktobra 1849., št. 12. drž. zak. braniti je v postopanju o moteni posesti zadnjo dejansko posest, torej gledé stvarne posesti braniti posestnika v posesti vseh onih delov nepremičnine, katere je na način §-a 312. obč. drž. zak. v zadnjem času užival, gledé pravne posesti pa tisto pravico, katero je v smislu §-a 313. obč. drž. zak. izvrševal. V predležem slučaju ščititi je tožitelja v posesti pravice poti, tedaj s sodno zaščito varovati mu možnost, da hodi od mostu v mlin. Z ogledom na lici mesta je dokazano, da je toženka pustila še toliko sveta neodkopanega, da se lahko pride v mlin in da se ondi lahko srečata tudi dva človeka z vrečami. Torej pa toženka, izkopavši na ostalem prostoru jamo, ni motila tožitelja v tej poti. Ker ni torej posest motena, sodna zaščita odpade. Po predpisu §-a 484. obč. drž. zak. ne smejo se služnosti razširjevati. Razširjenje pa tiči v tem, če se služeeče zemljišče bolj in več obremeni, nego je treba. Gotovo sega tožitelj črez meje svoje pravice, ako hoče tožiteljici nalagati, da se vzdrži posestnih dejanj, v tem slučaju kopanja, na spornem svetu, katero ne omejuje njegove pravice. Ako bi mu pristojala kaka prepovedna pravica, potem bi bil pač v to opravičen. Okolnost, da je tožitelj l. 1888. sporni svet brez toženkinega ugovora planoval in popravil, tožitelju ni pridobila take pravice, vsled katere bi mogel nasprotnici prepo-

vedati, poljubno razpolagati s svojo lastnino, kajti s tem dejanjem si ni prilasteval stvarne posesti. To, da je tožitelj vsled jarka oviran pri nakladanji vreč na mostičku, pa tukaj ni relevantno vprašanje; istotako ne okolnost, da vsled jarka ne more pustiti več moleti voza čez mostiček v ozračje toženkinega sveta. V tožbi zahteva tožitelj le pešpot z mostička v mlin; a nič ne trdi o tem, da ima pravico s sveta toženke nakladati vreče na voz na mostu stoječ, ali pa pravico moleti pustiti voz čez most. Če zahteva, da se na te okolnosti ozira sodišče v pravdi, potem prekorači svojo tožbeno zahtevo, kar pa je nedopustno. Ako vsled jarka nastanejo tem pravicam neugodne posledice, je to le takozvana posredna motitev, ki pa je po našem pravu dopustna (§-i 362., 364., 1305. obč. drž. zak.). Ker torej tožitelj ni moten v zadnji dejanski posesti pravice pešpoti od mostička v mlin, morala se je odbiti tožbena zahteva. Izrek o troških utemeljen je v določbi §-a 24. zak. z dne 16. maja 1874, št. 69. obč. drž. zak.

Proti temu odloku vložil je tožitelj rekurz.

Višje deželno sodišče je z naredbo z dne 16. novembra 1892., št. 10692 konečni odlok prvega sodišča uvažujé, da gre in *possessorio summarissimo* jedino le za razmotrivanje in dokazovanje okolnosti zadnje dejanske posesti in motenja ter je sodno naredbo ali rzsodbo omejiti na ščitenje in zopetno ustanovitev motene posesti; uvažujé, da opira tožitelj svojo zahtevo na trditev, da je v posesti pravice hoditi čez toženkin svet od mostu pa do mlina in obratno v celej širokosti mostu torej tudi upotreb-ljevaje oni prostor, ki je sedaj prerezan z jarkom, kateri je dala toženka izkopati; uvažujé, da je po izpovedbah prič: Franceta K., Janeza St., Janeza Kr. in Janeza F. dokazano, da se je dejansko do zadnjega časa hodilo do in od mlina ter nosilo in nakladalo vreče na celem označenem svetu v njegovem polnem obsegu; uvažujé priznanje toženke, da je zadevni svet v velikem delu njegovega obsega z jarkom prerezala in je v tem vsekako videti motenje in oviranje dejanske posesti tožiteljeve; uvažujé slednjič, da je po §-ih 24. in 26. zakona z dne 24. maja 1874, št. 69. drž. zak. propadla stranka obsoditi v povrnitev troškov — pre naredilo in ugodilo v polnem obsegu tožbenemu zahtevku.

Revizijskemu rekurzu toženke M. M. najvišje sodišče ni ugodilo, nego je z odločbo z dne 21. febr. 1893, št. 1837 višjesodno

naredbo potrdilo, to pa ozi^raj e se na njene razloge in uva^žuj é, da ustanovi izkopenje jarka za to^žitelja vsekako utesnitev dosedanjega izvrševanja njegove pravne posesti, v čemur pa gotovo tiči oviranje izvrševanja njegove pravice. Konečno je še omeniti, da vprašanja, je-li mora to^žitelj dopustiti, da se njegova služnostna posest samo na potrebno mero izvrševanja omeji, ni razsojevati v postopanju radi motene posesti, nego jedino le v rednem postopanju.

d) Pasivna legitimacija pri moteni posesti. — Razmerje §-ov 354. in 364. obč. drž. zak. — Legalna služnost po zakonu z dne 30. maja 1869, št. 93 d. z. l.

O to^žbi J. T. proti A. J. radi motene posesti izdalo je mestno del. o krajno sodišče v Lj. končni odlok z dne 26. novembra 1892, št. 20504.

To^žbena zahteva glaseča se: To^ženec A. J., posestnik v Lj., dolžan je pripoznati, da je to^žitelj J. T. mizar v Lj. v zadnji faktični posesti parc. št. 17 in 23 (vrt in dvorišče) kat. obč. K., to^ženec dolžan je pripoznati, da je motil to^žitelja v mirni posesti teh parcel s tem, da je dal vzdigniti svet na parc. šte^v. 16 kat. obč. K. in zasuti jarek; dolžan je spraviti vse v prejšnji stan, tako da voda ne bode več silila na to^žiteljevo parcelo, vse to v 14 dneh pod eksekucijo — se zavrača.

Razlogi:

Že ugovor to^ženčev, da ni pravi to^ženec, ampak da bi zamogli biti to^ženi le nasledniki A. J. ml., ker so oni posestniki in lastniki zemljišča vlož. 156 kat. obč. K., h kateremu spadati parceli 16 in 28 kat. obč. K., mora se smatrati postavno opravičenim, ker se razvidi iz pravde, da se je le-ta povzročila s tem, da se je parc. šte^v. 16 aplanovala v to svrhu, da se je na njej zidala hiša. To^ženec A. J. se ne dolži posebnega dejanja, ki bi presegalo njegov delokrog pri gospodarstvu z lastnino svojih varovancev in torej se pogreša pri njem pasivna pravdna legitimacija. Toda, ker se je ta ugovor še le navedel po sklenjeni razpravi, rešila se je pravda tudi meritorično. Tudi iz tega stališča moralo pa se je zavriniti to^žbeno zahtevo, ker v celi pravdi pogreša se popolnoma dejanja

na strani toženca, ki bi segalo v posestne pravice tožiteljeve. Toženec je svoj svet vzdignil in aplanoval, da je na njem zidal. Na svojem svetu zasul je jarek, in niti najmanjšega dejanja se mu ne more očitati, ki bi nameravalo to, da bi več vode spravil s svojega sveta na tožiteljev svet, kakor kar je mora odtekat iz višjega sveta na nižji po naravnem zakonu. Tožitelj niti ne trdi, da bi bil imel kako pravico do obstanka jarka, kateri je toženec zasul, in sploh ne trdi nobene služnostne pravice do toženčevega sveta in zatorej so navedbe v zahtevku, da bi bil moten v svojej posesti, ker se je vzdignil svet in zasul jarek, popolnoma neosnovane, ker so v protislovji z določbami §-a 354. obč. drž. zak. gledé lastninske pravice.

Vsled rekurza tožiteljevega predrugačilo je višje deželno sodišče z odločbo z dne 25. januarija 1893, št. 553 konečni odlok prve stopnje, ter je razsodilo, da se je motila tožiteljeva posest s tem, da je toženec zasul jarek, in odredilo, da se ima spraviti v tem pogledu položaj v prejšnji stan, zavrnila se je pa tožbena zahteva glede dvignjenja sveta.

Razlogi:

Toženec sam priznal je, da je izvršil, oziroma izvršiti dal dejanja, katere smatra tožitelj motenjem svoje posesti. Da toženec ni lastnik zemljišča, na katerem so se dejanja dogajala, nima v tem slučaju nikakega pomena. V smislu §-a 339. obč. drž. zak. se sme naperiti tožba radi motene posesti proti vsakemu, ki faktično moti tujo posest. Nikakor ni treba, da bi motitelj izvajal pravico do takšnega dejanja iz lastninske pravice, ali iz katere koli stvarne pravice sploh, tudi je brez pomembe, da-li motitelj ravna v lastnem ali tujem imenu. Ni torej dvomiti, da je toženec za to pravdo pasivno legitimovan. Tožba vložila se je tudi vsekako pravočasno. Po pričah F. S., J. S. in F. Z. je namreč dokazano, da se je prepirni jarek zasul še le po Veliki noči 1892. l. torej še le v drugi polovici meseca aprila. In ravno zasutje jarka je pravo in jedino dejanje, s katerimi se je motila tožiteljeva posest. Nепrepirno dejstvo, da se je vzdignil svet na parceli šte. 16 za časa, od katerega je preteklo do vložene tožbe (3. majnika 1892. l.) več kot 30 dnij, torej pri razsoji o pravočasnosti tožbe ne pride v poštev. Toženec zastopa mnenje, da njegovo dejanje ni nikakšna

motitev tožiteljeve posesti, ker se je vršilo le na njegovem lastnem, oziroma na svetu njegovih varovancev, in — ker dotične premembe za tožiteljevo zemljišče baje niso škodljive. To mnenje je pa z ozirom na fakične podatke pravde in na merodajne zakonite določbe napačno. Izpovedbe prič U. R., J. T. in J. S. dokažejo, da se je, predno se je zasul jarek, po njem voda odtekala nizdol v mlako, ne da bi silila na tožiteljevo zemljišče. Dokazano je tudi po teh pričah, da se je koncem aprila 1892. l., ko je bil jarek že zasut, voda odtekala na tožiteljev svet in ga preplavila. Izvedenca izrekla sta mnenje, da se vsled sedanjega položaja odteka voda od parcele št. 16 na tožiteljevo zemljišče, da mora škodovati ta odtok tožiteljevemu posestvu, da se pa ta škoda lahko zabrani, ako se napravi nov jarek v isti črti, po kateri se je raztezal zasuti. Gledé na ta uspeh dokazovanja utemeljen je izrek, da je toženec s tem, da je zasul jarek, fakično na škodljiv način posegel v posestni in interesni okoliš tožiteljev. To je pa že v §-u 364. obč. drž. zak. prepovedano, in ta občna določba se mora v predležčem slučaju dopolniti z določbo §-a 11. vodnega zakona z dne 30. maja 1869, št. 93. d. z. l., vsled katere lastnik zemljišča ne sme samovoljno preinačiti naravni odtok na svojem zemljišči se stekajočih vodâ v kvar spodnjega zemljišča. Ni treba posebej poudarjati, da se ima ta določba uporabiti tudi tedaj, ako zadevno zemljišče ni »spodnje« v strogem pomenu besede, če je le lega po samovoljnih premembah površinske kakovosti postala takšna, da se nanj zamore voda odtekat. Tožbi bilo je torej ugoditi, toda z utesnitvijo na tisto dejanje, katero je pravo prouzročilno in se je pravočasno grajalo kot motitev posesti. To je zasutje jarka. Ker se pa ta utesnitev ne dotika bistva tožbenega zahtevka, pripoznali so se tožitelju, da-si je deloma propadel, popolni pravdni stroški.

Najvišje sodišče zavrnilo je z odločbo z dne 18. aprila 1893, št. 4029 revizijski rekurz toženčev ter je potrdilo nadso-
diško odločbo z ozirom na postavno njeno utemeljitev.

Kazensko pravo.

Za ustanovitev hudodelstva javnega nasilstva po §-u 93. k. z. zadošča zavest, da se opovira osebno prostost človeka. Ne zahteva se, da bi opoviranje trajalo dlje časa.

Deželno sodišče v Lj. oprostilo je v smislu §-a 259. odst. 3. kr. pr. r. z. razsodbo z dne 3. februarija 1893, št. 1185 G. St. obtožbe radi hudodelstva javnega nasilstva z brezoblastnim otesnovanjem osebne svobode po §-u 93. k. z. iz le-teh razlogov: Liza B. sešla se je dne 3. januarja 1893. l. okoli poludne gredoč iz P. proti C. na mostu blizu knezovega gozda z obtožencem, in šla ž njim skozi gozd, pogovarjaje se o navadnih stvareh. Ko pa prideta iz gozda na pot, ki pelje v vas U., skoči obtoženec, ki je bil nekoliko zaostal, v njo, jo zgrabi z rokama od zadej za zgornji del života ter jo vrže tako na tla, da je ležala na levi strani. Pokleknil jej je na to na kolena ter poskušal, privzdigniti krilo. Držeč jo z jedno roko, posrečilo se mu je le seči z drugo med zgornjim in spodnjim krilom do kolen. Liza B. se je branila in kričala, da nima denarja ter vpila: »Marija pomagaj!«, na kar jej obtoženec reče: »Če ne boš molčala, te bom za goltanec stisnil.« Ni pa zapazila, da bi obtoženec imel odpete hlače, tudi ne trdi, da bi jo bil skušal obrniti na hrbet, ali pa se vleči na njo. Ker sta prišla v tem trenutku dva moža po cesti proti njima, skočil je obtoženec kvišku ter zbežal. Od časa, ko je obtoženec Lizo B. zgrabil, dotlej, da je zbežal, pretekla je k večjemu jedna minuta. — Obtoženec taji dejanje večinoma, pravi pa, da je odtlej, ko je zgrabil Lizo B., dotlej, da se je odstranil, minulo pol četrt ure, kar pa Liza B. zanika, kateri se mora tembolj verjeti, ker je bil obtoženec, kakor sam trdi, nekoliko vinjen, torej ni bil sposoben natanko presojati, koliko časa je trajalo dejanje. — Vprašanje, ima-li navedeno obtoženčevo dejanje vse znake hudodelstva javnega nasilstva v smislu §-ov 93. in 94. k. z. mora se zanikati. Za vsako hudodelstvo je treba v smislu §-a 1. kaz. zak. hudobnega naklepa, kateri more biti direkten (dolus determinatus, odst. 1. §-a 1. kaz. zak.) ali indirekten (dolus indeterminatus, odst. 2. ibid.). Kaj je obtoženec name-raval s svojim dejanjem, se ne more dognati. Liza B. misli, da jo je hotel posiliti, toda za to trditev ni dejanskih podatkov, kateri izključujejo to domnevo, ker je dejanje izvršil še le, ko sta

prišla iz gozda na cesto, ker pozna Lizo B. že 8 let ker je na jako dobrem glasu ter niti ni imel hlač odpetih. Namen izvršiti hudodelstvo posiljenja, je torej izključen in ravno tako hudobni naklep, da bi samovlastno opoviral Lizo B. v njeni osebni svobodi, ker ni najti nagiba, zakaj bi obtoženec to storil, ker Liza B. sama ne trdi, da bi jo sovražil. — Če bi pa bil tudi dokazan »dolus determinatus« namreč namen, da bi Lizo B. opoviral ali prikrajšal v njeni osebni svobodi, moral bi se obtoženec oprostiti obtožbe. — Hudodelstvo javnega nasilstva po §-u 93. k. z. je takozvano trajajoče kaznjivo dejanje t. j. dejanje, ki traja delj časa. To sledi iz besede »drži« (hält) in opovira (hindert). Če bi bil zakonodavec mnenja, da za došča pri tem hudodelstvu za objektivni obstanek dejanja tudi, da se najkrajši čas opovira koga v uživanji njegove osebne svobode, rabil bi bil brez dvoma namesto besede: »opovira« (hindert) besedo: »zabrani« (verhindert) ali pa besede: »uživanje odtegne« (den Gebrauch entzieht). Iz zakona samega razvidi se, da je to mnenje pravo, ker določa § 94. za slučaj, da traja zaprtje več, kakor 3 dni, višjo kazen. Iz tega določila sme se torej sklepati, da je potrebno za objektivni obstanek hudodelstva po §-u 93. k. z., da traja opoviranje v svobodi dlje časa in da torej ne zadostuje opoviranje samo tekom malo trenutkov, kar je vsekako jedna minuta. — Iz navedenega pa sledi tudi, da dejanje obtoženčev, ki je segel Lizi B. le do kolen, ne da bi se doteknil golega telesa, ne utemelji objektivno prestopka v smislu §-a 516. k. zak. in tudi ne poskusa tega prestopka, ker se ne da dognati namen obtoženčev. — Ker Liza B. obtoženca tudi ni obtožila radi prestopka po §-u 496. k. z. storjenega s tem, da jo je vrgel na tla, § 431. k. z. pa namen izključuje, moral se je obtoženec popolnoma oprostiti obtožbe.

Na ničnostno pritožbo državnega pravdnštva je najvišje kot kasacijsko sodišče z razsodbo z dne 24. marcija 1893, št. 1989 ugodilo pritožbi, razveljavilo prvosodno razsodbo ter temeljem §-a 288. odst. 3. k. pr. r. razsodilo o stvari samej in obsodilo obtoženca G. St. krivega hudodelstva v smislu §-a 93. k. z. iz teh razlogov:

Sodišče prve instance v dejanji obtoženčevem ni uvidelo dejanskega učinka hudodelstva v smislu §-a 93. k. z., ker se baje obtožencu ne more šteti v krivdo hudobnega namena, opovirati Lizo B. v uživanji njene osebne svobode in sicer radi tega ne, ker

ni najti razloga, da bi se mu predbacival tak namen, če se pomisli, da obtoženec ni imel sovražstva z Lizo B., ter tudi ker opoviranje trajalo je le kratek čas, kar pa baje ne ustreza kazenskemu zakonu, ki zahteva za ustanovitev tega hudodelstva, da opoviranje traja dlje časa. — To tolmačenje je pa pravopomotno. Hudobni naklep, katerega je v smislu §-a 1. k. z. treba za hudodelstvo javnega nasilstva, po §-u 93. k. z. nahaja se uže v zavesti, da se opovira osebno svobodo človeka, ne da bi bilo treba še drugega konečnega namena. Da si je bil obtoženec svest, da opovira s svojim dejanjem svobodo Lize B. in da se je le-ta resnobno protivila, razvidi se iz tega, da se je Liza B. branila in klicala na pomoč, da je pa obtoženec to oviro skušal odstraniti. Zakon tudi ne zahteva, da traja samovlastno opoviranje svobode določen čas ter se to tudi ne da izvajati iz določila 2. odst. §-a 94. k. z. V le-tem slučaju nadomesti krajši čas opoviranja tudi to, da se je napad izvršil nenadoma in siloma. Pritožbi ničnosti moralo je torej najvišje sodišče ugoditi, temeljem §-a 281. odst. 9. a) k. pr. r., uničiti rzsodbo I. instance in oziraje se na to, da je prvo sodišče dognalo vse znake hudodelstva, razsoditi o stvari sami v smislu §-a 288. odst. 3. k. pr. r.



Iz upravne prakse.

a) K §-u 40. izvršilne naredbe k privilegijskemu zakonu z dne 15. avgusta 1852. št. 184. drž. zak.

N. vložil je proti odločbi magistrata v Lj., s katero se je v smislu §-a 44. ces. pat. z dne 15. avgusta 1852, št. 184. drž. zak. spoznalo da so N-ovi obrtni izdelki, ponarejeni po X-u pristujočem privilegiju, konfiskujejo, rekurz v določenem 14dnevnem roku pri I. instanciji. Ta rekurz predložil je napominani magistrat po preteku jednega meseca deželni vladi v Lj. Le-ta zavrnila je rekurz temeljem §-a 40. izvršilne naredbe k privilegijskemu zakonu, češ rekurz se ni vložil v 14 dneh ab int.

Vsled N.ovega rekurza razveljavilo je trgovinsko ministertvo z razpisom z dne 30. novembra 1892, št. 40541 odločbo deželne vlade v Lj. iz nastopnih razlogov: